

CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS: ASPECTOS DESTACADOS

Carlos Alberto Pereira de Castro (*)

1. Introdução ao tema

A Emenda Constitucional n. 41, de 2003, entre outras alterações nos Regimes Previdenciários de Agentes Públicos detentores de cargos efetivos e vitalícios, previu a exigência de contribuição (*sic*) incidente sobre proventos de aposentadoria e pensões desses mesmos Regimes. O Poder Executivo Federal, mediante a edição da MP n. 167, de 19/2/04, que altera a Lei n. 9.783, de 1999, para incluir nela os arts. 3º-A e 3º-B, buscou instituir, no âmbito de tais Regimes, a exigibilidade da referida contribuição a partir de noventa dias de sua publicação (art. 8º da MP). Após prorrogação de sua vigência por mais sessenta dias, a contar de 20/4/04, por ato do Presidente do Congresso Nacional, foi a mesma convertida na Lei n. 10.887, publicada em 21/6/04, com alteração de texto, porém prevendo a exigibilidade da contribuição a partir de 20/5/04.

A constitucionalidade do texto do art. 4º da EC 41 já foi declarada pelo Plenário do STF, quando do julgamento da ADI n. 3.105-DF, em sessão do dia 18/8/04, acórdão publicado em 18/2/05 (1). Todavia, restam controvérsias acerca da exigibilidade da contribuição, em função de sua regulamentação.

Apesar de receber o *nomen juris* de contribuição a obrigação estabelecida de pagamento de onze por cento sobre o valor que exceder o limite máximo do salário de benefício do Regime Geral de Previdência Social, há que

se concordar com Hugo de Brito Machado Segundo que, em função da total ausência de contrapartida em favor do contribuinte aposentado ou pensionista, atribui à exação em comento a natureza de mero imposto de renda adicional (2), devido exclusivamente por aqueles, em sentido contrário à lógica do sistema, que sempre foi embasado na solidariedade, porém também, e principalmente, no pacto intergeracional, e assim se mantinha, ante a expressa vedação constitucional constante do art. 195, II, ao tratar das contribuições vertidas ao Regime Geral.

Discute-se, neste artigo, (a) se houve repristinação da Lei n. 9.783/99 com a edição da MP; (b) se a alteração do texto, quando da conversão da MP em Lei, caracteriza criação de nova contribuição, exigindo-se novo prazo nonagesimal; e (c) em caso concreto, como fica a situação do aposentado desses Regimes que receba proventos decorrentes de mais de uma aposentadoria.

2. A Medida Provisória n. 167 é inconstitucional?

A MP n. 167, em sua redação, prevê a contribuição incidente sobre proventos de aposentadoria e pensão, incluindo artigos na Lei n. 9.783/99. Damares Medina, em artigo publicado sobre o assunto (3), sustenta a inconstitucionalidade de tal procedimento, pois haveria repristinação de lei julgada inconstitucional pelo STF, na ADI n. 2.010-DF.

No entanto, entende-se que não ocorre a suposta

invalidade. A ADI n. 2.010-DF foi extinta por “perda do objeto” ante a revogação do art. 2º da Lei n. 9.783/99 pelo art. 7º da Lei n. 9.988/00, como consta do voto do Min. Celso de Mello. Observa-se, ademais, que não houve a invalidação plena da Lei, mas apenas a discussão sobre a constitucionalidade ou não de seu art. 2º, de modo que a inserção de novos artigos por intermédio de Medida Provisória não caracteriza a alegada repristinação.

Questões atinentes à relevância e urgência da inserção da regra regulamentar da contribuição em Medida Provisória tornam-se prejudicadas, também, em função da conversão da mesma em Lei.

Convém apenas salientar que o art. 6º da Lei n. 10.887/04 já nasceu morto, pois com a decisão proferida pelo STF, na ADI n. 3.105-DF, foi declarada a inconstitucionalidade da discriminação criada pela Emenda n. 41 quanto aos patamares a partir dos quais incidiria a contribuição sobre proventos de aposentadoria e pensão cujo deferimento fosse anterior à promulgação da Emenda. Logo, o art. 6º da Lei, que reproduz a mesma norma, também é inconstitucional.

O que resta discutir, no que tange à regulamentação da matéria, é se houve ou não o respeito ao princípio da anterioridade, e se tal norma – lei federal – se aplica a Estados e Municípios, ou se é necessária a criação de lei própria em cada ente da Federação.

3. Os princípios da reserva legal e da anterioridade na exigência da contribuição dos aposentados e pensionistas

A Medida Provisória n. 167, publicada em 19/2/04, previu a exigência da contribuição após noventa dias de sua publicação. Atende, neste particular, ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição. Questiona-se, todavia, se o prazo a ser respeitado seria o de noventa dias, ou se, considerada a natureza anômala de tal contribuição – verdadeiro imposto sobre a renda, como já frisado – a anterioridade seria a aplicada aos impostos em geral

(regra de exigência a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da publicação da lei).

Por coerência de raciocínio, uma vez descaracterizada a contribuição como tributo destinado a gerar, para o contribuinte, a contrapartida da proteção social em âmbito previdenciário, parece razoável deduzir que a anterioridade a ser respeitada seria a do art. 150, III, alínea b, da Constituição.

Alem disso, a regra do art. 195, § 6º, refere-se exclusivamente às contribuições previstas para o custeio do Regime Geral de Previdência Social (“as contribuições de que trata este artigo...”).

Pelo contrário, a redação do art. 149, *caput*, exige que os entes de direito público interno, ao instituírem contribuições para o custeio de seus regimes previdenciários, obedeçam às disposições dos arts. 146, III, e 150, I e III.

Assim, a exigibilidade de tal contribuição, no âmbito do Regime Previdenciário dos Agentes Públicos Federais, seria possível apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, já que a matéria tributável não se encontra enquadrada em nenhuma das hipóteses indicadas pelo § 1º do art. 150.

Há, portanto, a nosso ver, inconstitucionalidade material no que tange ao art. 8º da Medida Provisória.

Já no tocante à Lei n. 10.887, que se trata da conversão da referida MP, o vício persiste, e ainda se agrava, já que o art. 16 prevê a sua exigibilidade a partir de 20/5/04 (ou seja, em péssima técnica legislativa, em vez de se referir à validação dos efeitos da Medida Provisória, dispõe que uma lei sobre instituição de tributo pode incidir em data pretérita à sua publicação, que ocorreu somente em 18/6/04).

Concluindo, há inconstitucionalidade nos arts. 8º, da Medida Provisória n. 167/04, e 16, da Lei n. 10.887/04, por afronta ao art. 150, III, b, da Constituição Federal.

No que tange a Estados e Municípios, a exigência da contribuição prevista na Emenda n. 41 depende de lei própria, de iniciativa dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais. É que a lei federal, no caso, apenas prevê as regras gerais e, quanto à incidência, aplica-se ao Regime Previdenciário dos Agentes Públicos Federais, diante da autonomia dos entes da Federação.

4. A Emenda n. 47, de 2005, e a repercussão sobre o assunto

A Emenda à Constituição n. 47/05 modificou novamente o texto do art. 40 em algumas partes. O § 22 do art. 40 da Constituição Federal, pela proposta em tela, garante ao aposentado ou pensionista com doença incapacitante, que somente pagará contribuição sobre a parcela que ultrapasse o dobro do valor máximo dos benefícios pagos no Regime Geral de Previdência Social.

É de se perquirir: haverá necessidade de nova lei, para reger o dispositivo, ou será o mesmo auto-aplicável?

Parece-nos que a situação aqui é diversa. Trata-se de imunidade tributária concedida àqueles que percebam valor inferior ao previsto como base da tributação. Logo, seus efeitos devem operar de imediato, gerando a inaplicabilidade da Lei n. 10.887/04 aos aposentados e pensionistas atingidos pela benesse fiscal.

5. Acumulação de aposentadorias e incidência da contribuição

Por fim, coloca-se a seguinte discussão: caso um agente público tenha exercido, simultaneamente, cargos públicos acumuláveis lícitamente (por exemplo, dois cargos de professor, em instituições de ensino público distintas), e em cada uma dessas aposentadorias receba, como proventos, o valor de R\$ 2.000,00 brutos, como se dará a incidência da contribuição?

Convém adiantar, desde logo, que diferentemente do

que ocorre no RGPS, a aposentadoria no âmbito dos Regimes de Agentes Públicos ocupantes de cargos efetivos e vitalícios se dá em um cargo, e não computando-se as diversas atividades desempenhadas, para a elaboração do cálculo do salário-de-benefício, como é feito no Regime administrado pelo INSS (art. 32 da Lei n. 8.213/91).

Assim, pode o agente público receber duas aposentadorias do mesmo Regime, ao contrário do que ocorre no RGPS (art. 124, II, da Lei n. 8.213/91).

Pois bem, a Lei n. 10.887/2004, ao tratar de regulamentar a contribuição sobre proventos, estabelece no art. 5º que haverá incidência sobre “a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social”.

No caso concreto comentado - considerando-se o teto de R\$ 2.508,72 – o agente público não sofreria incidência de contribuição sobre seus proventos, pois, em cada aposentadoria concedida, não haveria parcela superior ao limite do salário-de-benefício do RGPS.

Paralelamente, um agente público que venha a perceber R\$ 4.000,00 decorrentes de uma só aposentadoria sofreria incidência da alíquota de 11% sobre o excedente de R\$ 2.508,72.

Aqui, o que se observa é a violação do art. 150, II, da Constituição Federal, que veda o tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente.

Caso a norma determinasse a incidência sobre o montante percebido a título de proventos que superasse o limite para os benefícios do RGPS, aí sim, haveria fato impositivo a ser tributado. O mesmo raciocínio vale para

aposentadorias concedidas por mais de um Regime (federal e estadual, por exemplo), ou para pensões acumuláveis pelo mesmo beneficiário (pai e mãe do pensionista eram servidores públicos, por exemplo).

6. Considerações Finais

Em síntese, pode-se afirmar que, além de violar princípios fundamentais do Direito Previdenciário (solidariedade intergeracional e não-incidência de contribuição sobre proventos pagos a beneficiários), há inconstitucionalidade material na MP n. 167/2004 e na Lei n. 10.887/2004, em seus artigos 8º e 16 respectivamente, por afronta ao art. 150, III, b, da Constituição Federal, e, ainda, existe grave violação à equidade de participação dos aposentados e pensionistas (art. 150, II, da Constituição Federal).

Em relação aos Estados e Municípios, impõe-se a publicação de lei específica para a cobrança da referida contribuição, não se prestando para tal fim a edição da Lei n. 10.887/2004. Nos Estados e Municípios onde a cobrança está sendo feita sem norma legal, cabe a restituição dos valores cobrados a título de contribuição sobre proventos de aposentadorias e pensões, salvo se já existisse norma anterior à Emenda n. 41, que teria sido então recepcionada pelo texto constitucional.

Notas

(1) Colhe-se da Ementa: “Não é inconstitucional o art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.”

(2) “Ora, os proventos realmente não são imunes.

Precisamente por isso, aliás, submetem-se aos mesmos tributos que oneram os rendimentos em geral. Ocorre que, com a ‘contribuição’ dos inativos, tem-se um tributo que onera única e exclusivamente os aposentados e pensionistas. Essa exclusividade na incidência do tributo faz com que o mesmo configure, claramente, apenas um outro nome para a pura e simples diminuição dos proventos e pensões. Que diferença faz, a propósito, diminuir os proventos em 11%, ou submetê-los a uma contribuição específica de 11%? A resposta é, com toda a segurança: não faz nenhuma diferença” (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. A contribuição dos “inativos”. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 308, 11 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5202>>. Acesso em 16 de maio de 2005).

(3) MEDINA, Damares. Reforma da Previdência: a Lei n. 10.887/04 e a contribuição previdenciária dos servidores inativos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 377, 19 jul. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5457>>. Acesso em 16 de maio de 2005.

Referências Bibliográficas

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TAVARES, Marcelo Leonardo (coord.). *Comentários à reforma da previdência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

(*) Juiz do Trabalho Titular da 4ª Vara do Trabalho de Blumenau, do TRT da 12ª Região.